

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13807.006242/99-69
Recurso nº : 129.994
Matéria : PIS/PASEP - EXS.: 1995 E 1996
Recorrente : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 09 DE JULHO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.832

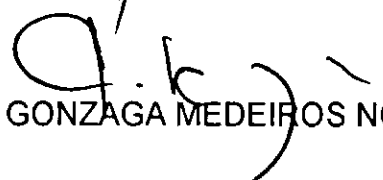
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP - BASE DE CÁLCULO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - MULTA QUALIFICADA - Provada, no procedimento fiscal, a utilização de bases de cálculo da contribuição em valores inferiores aos devidos, a exigência daí decorrente somente pode ser ilidida por elementos seguros de prova, em sentido contrário, não merecendo prosperar as alegações de defesa divorciadas da situação fática constante da peça acusatória. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, sobre a parcela da exigência fiscal correspondente aos fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele definida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, temporariamente, a Conselheira Denise Fonseca Rodrigues de Souza.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13807.006242/99-69
Acórdão nº : 105-13.832

FORMALIZADO EM: 15 JUL 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a series of loops and a vertical stroke at the end.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13807.006242/99-69
Acórdão nº : 105-13.832

Recurso nº : 129.994
Recorrente : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ em São Paulo – SP, constante das fls. 519/532, da qual foi cientificada em 20/08/2001 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 536), por meio do recurso protocolado em 19/09/2001 (fls. 537/592).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (A.I.) de fls. 392/403, no qual foi formalizada a exigência da contribuição para o PIS, relativa ao período de janeiro a dezembro de 1995, em função de haver sido constatada a adoção de bases de cálculo inferiores às apuradas no procedimento fiscal, resultando em recolhimentos a menor que os devidos; a infração foi apurada a partir dos dados contidos nas listagens de processamento eletrônico da escrituração contábil e fiscal da empresa, relativas ao período, por ela fornecidas na ação fiscal, segundo o detalhamento contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 385/389.

Observa a autora do feito que, ao longo do ano-calendário de 1995, a fiscalizada efetuou diversos lançamentos a débito das contas representativas de vendas de veículos e a crédito das correspondentes contas de custos, sob o histórico “*valores a regularizar*”, cujo somatório anual corresponde à diferença entre os valores constantes do livro Razão e os adotados como base de cálculo dos recolhimentos realizados.

Foi ainda constatado que, no período de junho de 1994 a setembro de 1995, no cálculo da referida contribuição, foi utilizada, erroneamente, a alíquota de 0,65%, ao invés de 0,75%, em face do que dispõe a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, tendo sido lançadas as diferenças daí decorrentes.

Em impugnação tempestivamente apresentada, constante das fls. 411/442, instruída com os documentos de fls. 443/487, a autuada se insurgiu contra o lançamento, arguindo, inicialmente, preliminares de nulidade do auto de infração, por

cerceamento do direito de defesa, em razão de não haver sido informada do objeto e propósito da ação fiscal e sua limitação, e pelo fato de o procedimento haver sido interrompido, após a ciência do Termo de Início, sendo retomado sete meses e nove dias depois, o que configura uma nova ação fiscal, sem que fosse comprovada a existência de autorização para aquele fim, nos termos do artigo 951, § 3º, do RIR/94 (artigo 906 do RIR/99).

Quanto ao mérito, a contribuinte contesta a exigência com base nos argumentos dessa forma sintetizados pelo julgador singular:

"13.1 A impugnante é uma empresa comercial, distribuidora de veículos produzidos pela Fiat Automóveis S.A., devendo total observância ao Contrato de Concessão (fls. 455 a 468).

"13.2 Para a comercialização dos produtos há a necessidade de suporte financeiro da Fiat, através do Banco Fiat S.A. Como tais recursos destinam-se apenas a compras de produtos Fiat e, realizada a venda, o produto da venda deve ser entregue ao Banco Fiat, dentro de 24 horas (fls. 469 a 481), a operação caracteriza-se como venda por consignação.

"13.3 No ato da compra, a concessionária paga, por intermédio do Banco Fiat, de propriedade da concedente, o preço do veículo. A Fiat emite nota fiscal na qual consta que o bem objeto da transação é vendido à concessionária com penhor mercantil, o que acarreta à concessionária a indisponibilidade jurídica do bem, até a efetiva venda ao consumidor final do produto e pagamento ao Banco Fiat.

"13.4 O ato seguinte é o repasse do resultado líquido da venda para a consignante.

"13.5 Assim, a hipótese se subsume ao conceito de consignação, pois a impugnante exerce a função de vendedora de veículos da concedente, repassando, ao final da operação, o resultado obtido na venda.

"13.6 Quando há a emissão de nota fiscal da concedente à impugnante, verifica-se a incidência dos fatos geradores da COFINS e do PIS, e o efetivo recolhimento dos mesmos pela concedente.

"13.7 O veículo faturado passa, então, à posse da impugnante. Efetuada a venda final, novamente incidirão os mesmos COFINS e

PIS, já cobrados e devidamente recolhidos quando do início de venda por consignação. Assim, sobre o mesmo carro incidiram duas vezes os mesmos impostos: uma, quando da fatura contabilizada, e outra quando da real alienação.

"13.8 A impugnante, ao vender esse mesmo carro ao consumidor final recolheu a contribuição que entendia correta, tendo sido autuada por pseudo diferenças apuradas pela autuante.

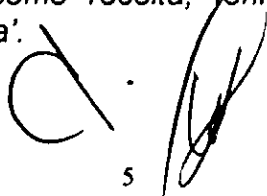
"13.9 O efetivo lucro da impugnante é originário da diferença entre o valor obtido pela venda ao consumidor, descontado o valor que a impugnante recolheu ao Banco Fiat, referente ao valor originário do bem. No caso, passa a integrar o faturamento da impetrante o resultado da conta alheia simbolizado pelo valor do produto líquido da venda do veículo, repassado para o Banco Fiat.

"13.10 A cobrança dúplice dos mesmos tributos sobre o mesmo fato gerador (a venda do veículo), em momentos diversos, caracteriza um 'bis in idem', e foge da sistemática de outros impostos, como o ICMS. Essa prática fere princípios constitucionais, como a não cumulatividade e o não confisco.

"13.11 A receita bruta da impugnante, na venda por consignação, é o resultado do ganho auferido apenas na venda ao consumidor final, nos termos do artigo 226 do RIR/94.

"13.12 A impugnante transcreve trecho da decisão nº 68/96, proferida pela Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, sobre consulta proposta por empresa que opera exclusivamente com a venda de livros, jornais e periódicos recebidos em consignação (fls. 430 a 432). A conclusão é que 'a receita bruta do interessado deverá constituir-se do total dos valores das comissões recebidas de cada editor, relativamente à quantidade de exemplares efetivamente vendidos, obedecidas as condições porventura estabelecidas em contrato pactuado entre as partes'.

"13.13 Trecho da decisão exarada em processo relativo a Mandado de Segurança (fls. 482 a 485), transcrito à fl. 436, afirma que 'quando do recolhimento das contribuições para o Financiamento para a Seguridade Social (COFINS) e para o Programa de Integração Social (PIS), para efeito de determinação da base de cálculo, devem ser excluídos da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.


5

"13.14 Porém, a discussão quanto à base de cálculo não se limita à diferença discutida, uma vez que o ganho engloba receita futura, decorrente de imposição contratual.

"13.15. A impugnante, como concessionária de veículos FIAT, tem, entre suas atribuições contratuais, a de assistência técnica e garantia.

"13.16 Embora previsto no contrato que as despesas ocasionadas pelas revisões decorrentes da garantia seriam reembolsadas pela FIAT, por acordos firmados que vigoraram até recentemente, essas despesas estavam embutidas no preço de venda ao consumidor final.

"13.17 Caso as revisões fossem feitas por outra concessionária, caberia à contribuinte, como vendedora do veículo, pagar àquela, que realizou a revisão, as despesas que efetuará. O pagamento dessas despesas era intermediado pela FIAT, que, ao receber o documento da revisão, debitava as despesas na conta corrente da contribuinte, creditando na da realizadora da revisão. O valor das revisões era estipulado em 2,5% sobre o preço de venda do veículo fixado pela FIAT.

"13.18 Assim, o valor recebido pela venda do veículo não correspondia, em sua totalidade, à receita da vendedora naquele momento. O valor das revisões, embutido no preço, só viria a constituir receita se e quando a contribuinte realizasse a revisão. Caso contrário, corresponderia a receita da concessionária que realizasse a revisão.

"13.19 Caso a contribuinte realize a revisão, reconhece o valor total da venda, e sobre ele paga, antecipadamente, o PIS, a COFINS e o IRPJ. Mantido o tratamento adotado na autuação, caso outra concessionária efetue a revisão, esta, ao ser reembolsada das despesas, as reconheceria como receita, incidindo os mesmos tributos. Assim, ocorreria a incidência do PIS e da COFINS em duplicidade.

"14. DA PENALIDADE APLICADA

"14.1 Entendeu a autuante terem ocorridos os casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Justifica-se citando acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes que, em absoluto, se aplica ao caso.

"14.2 Os fatos apresentados pela autuada justificam o seu comportamento, que, em absoluto, traduzem ação dolosa. É

característica do dolo a intenção do agente de obter o resultado, o que não acontece no caso, porque se trata evidentemente de retratar o entendimento legal da autuada.

"15. DO PEDIDO

"15.1 A contribuinte requer que seja declarado nulo o processo, acolhendo-se as preliminares. Se assim não for o entendimento, que se acate o pedido de realização de perícia contábil, a fim de que fique demonstrada a lisura do procedimento da impugnante e a improcedência do lançamento. Que seja o Auto de Infração julgado insubsistente em todos os seus termos, se não for declarado nulo com base nas preliminares."

Em Decisão de fls. 519/532, a autoridade julgadora de primeira instância afastou as preliminares suscitadas pela impugnante, indeferiu o pedido de perícia, por não atendimento aos requisitos legais e por considerá-la prescindível e, no mérito, manteve parcialmente a exigência, tendo afastado as parcelas do crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de outubro a dezembro de 1995, constituído com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, por aplicação do que dispõem os artigos 1º e 3º, da Instrução Normativa SRF nº 06/2000.

O julgador singular manteve o restante das exigências, se fundamentando, em síntese, nos seguintes fatos:

1. verifica-se da análise do "Contrato de Concessão", firmado entre a contribuinte e a FIAT Automóveis S.A., que a autuada não é representante da montadora, mas uma revendedora de seus produtos, descabendo a alegação de que as suas operações comerciais, se caracterizam por vendas em consignação. Com efeito, os termos das cláusulas II.3, IV.1 e IV.3 daquele contrato, reproduzidos pelo julgador singular, designam as operações como de "revenda" e ressaltam que o concessionário age e atua em nome próprio, por sua conta e sob a sua exclusiva e direta responsabilidade, não implicando a concessão na outorga de representação, mandato, comissão ou agenciamento por parte da FIAT, o que desautoriza a tese da defesa;

2. segundo a legislação de regência que fundamentou o lançamento, a base de cálculo da contribuição para PIS, é o faturamento mensal da pessoa jurídica,

definido no artigo 3º, e seu parágrafo único, da Lei nº 9.715/1998, o qual equívale à receita bruta, e não apenas ao lucro, como entende a impugnante; as únicas exclusões permitidas na determinação de sua base imponible, são aqueles listadas no dispositivo legal, sendo vedada a sua extensão pelo intérprete, dada à clareza de sua redação;

3. também improcede, por se achar desprovido de comprovação, o argumento acerca da inclusão, entre os valores registrados pela empresa, de receitas de terceiros correspondentes à assistência técnica e revisões em garantia, de veículos por ela comercializados, não estando, tal alegação alicerçada em qualquer documento, por mais simples que fosse; a impugnação deveria estar instruída com os documentos que lhe dessem sustentação, nos termos do artigo 15, do Decreto nº 70.235/1972;

4. quanto à arguição de inconstitucionalidade, assevera o julgador singular que a esfera administrativa não é competente para apreciar alegações dessa natureza, cuja atribuição é exclusiva do Poder Judiciário, conforme dispõem os artigos 97 e 102, da Carta Magna, se escorando, ainda, nas conclusões contidas no Parecer Normativo CST nº 329/1970;

5. observa, ainda, que a exigência de que se cuida decorre da autuação relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), objeto do Processo nº 13808.005400/99-72, a qual, igualmente impugnada, foi mantida, no que concerne a diferença de receitas apurada na ação fiscal, conforme cópia da respectiva decisão, juntada às fls. 498/517; assim, também por aplicação do princípio da decorrência processual, mantém-se o presente lançamento;

6. quanto à alegação da impugnante de não haver se caracterizado, na hipótese dos autos, as situações previstas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, para justificar a exasperação da multa de ofício de 150%, (artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996), já que o procedimento por ela adotado decorreu do seu entendimento legal acerca da matéria, o julgador singular, embora concorde com a premissa da defesa, assevera que não se trata de mera interpretação de normas de direito, uma vez que a infração apurada pelo Fisco envolveu situações de fato que leva a se concluir pela ocorrência de evidente intuito de fraude, conforme relacionadas, as quais, analisadas

conjuntamente, e pela reiteração com que se sucederam, justificam a aplicação daquela penalidade.

Através do recurso de fls. 537/592, instruído com os documentos de fls. 594 a 614, a contribuinte, por intermédio de seu procurador (Mandato às fls. 593), vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, pleiteando, inicialmente, que a ele se incorporem todos os argumentos invocados na impugnação, e acrescentando, em síntese, o seguinte:

1. reitera a preliminar de nulidade do lançamento, o qual teria decorrido de segundo exame realizado pelo Fisco, relativo ao mesmo período, sem que houvesse sido concedida autorização expressa para aquele fim, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 951, do RIR/94, conforme constou da peça impugnatória;

2. já no mérito, através de longo arrazoadado, a Recorrente reforça os seus argumentos concernentes à tese de que as peculiaridades de sua atividade – revenda, mediante concessão do fabricante, de veículos da marca FIAT – leva a se concluir que a receita por ela auferida, a ser considerada para fins de tributação, corresponde, tão-somente, à comissão na intermediação das vendas daqueles veículos, efetivamente realizadas pelo fabricante, ao consumidor final;

3. discorrendo acerca da participação do Banco Fiat S/A nas operações de compra e venda dos veículos por ela comercializados, inclusive transcrevendo cláusulas do Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente firmado pela contribuinte com aquela instituição financeira, a qual compõe o grupo econômico do fabricante, assegura a Recorrente que nunca chega a adquirir a propriedade dos automóveis novos expostos à venda, que são por ela detidos apenas mediante depósito (cláusula “*consituti*”), em penhor mercantil, e cujo poder de disposição (inerente ao direito de propriedade), permanece desde sempre com o Grupo FIAT, somente dele saindo quando adquiridos pelos consumidores finais;

4. trata-se, portanto, de operação caracterizada como comissão mercantil, como conceituado na doutrina, a exigir um adequado tratamento tributário,

tendo em vista que a efetiva remuneração da concessionária é constituída pela diferença entre o valor obtido com a venda do veículo ao consumidor final, e o valor de custo a ser repassado ao fabricante (no caso, à FIAT, ou ao seu braço financeiro, o Banco Fiat);

5. insistindo na tese de que a tributação deve incidir somente sobre o resultado dessa operação, a Recorrente alega que, não prevalecendo o seu entendimento, ocorrerá uma situação de "cobrança *dúplice*", de mesmos tributos sobre um mesmo fato gerador, em momentos distintos (o faturamento do veículo pela concedente, para a concessionária e desta para o consumidor final), o que não é admitido pela Constituição Federal (artigo 154, I e II);

6. a Recorrente traz à baila o conceito de receita bruta contido no Regulamento do Imposto de Renda, e o teor do comando contido nos artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718/1998, os quais definem o faturamento, como base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, admitindo que da receita bruta da pessoa jurídica, possam ser excluídos os valores transferidos para terceiros nela computados; acrescenta que o legislador, em reconhecimento à situação fática ora evidenciada, previu na Lei nº 9.716/1998, a hipótese de equiparação, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de vendas de veículos usados;

7. dessa forma, a exigência de recolhimento de tributos, tomando-se por base os valores totais das vendas de automóveis novos, caracteriza afronta à própria legislação de regência e a diversos princípios constitucionais tributários, como o da capacidade contributiva, da igualdade, da vedação ao confisco e da não cumulatividade, como passa a demonstrar, embasando-se na doutrina produzida acerca da matéria; nesse mesmo sentido, invoca a jurisprudência consubstanciada em inúmeros julgados concluindo que a base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS é representada pela diferença entre o preço de venda dos veículos novos aos consumidores e o efetivo valor pago pela concessionária, por cada unidade comercializada; ademais, como constou da impugnação, a própria Secretaria da Receita Federal admitiu, em decisão proferida em processo de consulta, que, tratando-se de

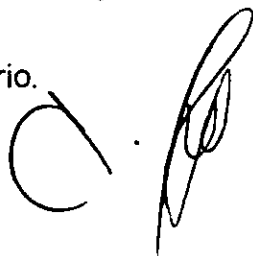
valores recebidos a título de comissão, esta constitui a receita bruta da consulente, conclusão plenamente aplicável à hipótese dos autos.

Por fim, a Recorrente reitera todos os seus argumentos já esposados na impugnação, relativos à desconsideração, pela autuante, das necessárias deduções da receita concernentes às revisões em garantia; à tese de inconstitucionalidade dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC; e à penalidade aplicada no Auto de Infração.

Como o recurso interposto nos presentes autos, possui o mesmo teor do apresentado no Processo nº 10880.009982/2001-80, relativo à exigência do IRPJ e da CSLL, nele se inclui alegações estranhas ao lançamento da contribuição para o PIS, tais como, as referentes à dedutibilidade, na base de cálculo do imposto de renda, das contribuições lançadas de ofício; à não compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL; à indevida alteração do lucro real apurado no procedimento fiscal, pela consideração da ocorrência do fato gerador em dezembro de 1995, o que contraria a forma por ela adotada e demonstrada na declaração de rendimentos (apuração mensal); e à compensação do imposto e da contribuição social pagos a maior.

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra a exigência do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12 de dezembro de 1997, sucessivamente reeditada, tendo-lhe sido concedida medida liminar nesse sentido, conforme documentos de fls. 615 a 633. Embora tenham sido suspensos os seus efeitos, por decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em agravo de instrumento impetrado pela Fazenda Nacional, de acordo com os documentos de fls. 635 a 640, a autoridade judicial, apreciando o mérito da questão, concedeu a segurança requerida, assegurando o seguimento do recurso administrativo, sem a prova do aludido depósito, nos termos da Sentença de fls. 647/651.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a final vertical stroke.

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e, tendo em vista se encontrar o sujeito passivo amparado por medida judicial dispensando-o do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no D.O.U. de 15/12/1997, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Conforme relatado, o presente processo trata de exigência da contribuição para o PIS, decorrente da constatação de recolhimentos a menor, resultantes da adoção de bases de cálculo inferiores às apuradas no procedimento fiscal, além da utilização, por parte da fiscalizada, de alíquota inferior à aplicável no período, tendo o litígio se instaurado apenas quanto ao primeiro fato imponible, uma vez que a contribuinte não impugnou a parcela do crédito tributário correspondente à diferença de alíquotas.

No julgamento de primeira instância, o julgador singular, afastou parte da exigência, por inaplicabilidade da legislação que a fundamentou, mantendo as demais parcelas. Inconformada, a contribuinte recorreu da decisão, com base nos argumentos que passo a apreciar.

DA COMPETÊNCIA DO 1º CC PARA A APRECIÇÃO DO LITÍGIO:

Inicialmente, é de se verificar a competência deste Colegiado para o julgamento da lide, diante do que dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, uma vez que a exigência da contribuição para o PIS foi formalizada em processo distinto, o que pode levar a se entender que se trata de um lançamento autônomo.

Como constou do Relatório, a infração concernente à adoção de bases de cálculo inferiores às apuradas pelo Fisco, motivou, também, a constituição de créditos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL, formalizados no Processo nº 10880.009982/2001-

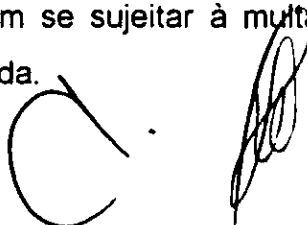
80 (resultante do apartamento do Processo nº 13807.005400/99-72), o qual foi objeto de recurso voluntário, autuado sob o nº 129.105, apreciado nesta mesma 5ª Câmara, na Sessão de 19/06/2002 (Acórdão nº 105-13.808). Assim, de acordo com o disposto na alínea "d", do inciso I, do artigo 7º, do referido Regimento, por restar configurado nos presentes autos, o lastreamento parcial da exigência da contribuição para o PIS, "(. . .) em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica", resta configurada a competência do Primeiro Conselho de Contribuintes para o deslinde da questão, a teor do que dispõe a aludida norma.

DA PRELIMINAR:

A preliminar de nulidade do lançamento, pela ocorrência de um segundo exame realizado pelo Fisco, no mesmo exercício, sem que tivesse sido expedida autorização para tal, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 951, do RIR/94, já havia sido argüida na fase impugnatória, tendo sido devidamente apreciada pelo julgador singular, que a afastou, fundamentadamente.

Como no recurso, a contribuinte se limita a repisar o argumento sem, no entanto, contraditar as razões contidas na decisão guerreada, que concluíram pela inexistência do vício apontado, nada obsta que ela seja adotada pelo Colegiado, neste particular, uma vez que as suas conclusões acerca da matéria são consentâneas com a jurisprudência predominante nesta instância de julgamento administrativo.

Com efeito, ainda que seja censurável o comportamento do Fisco, de deixar em suspenso o procedimento, no período mencionado pela defesa, tal fato não tem o condão de determinar o encerramento da ação fiscal, "*por decurso de prazo*", no dizer da Recorrente, pois, a sua única consequência é a de restabelecer a espontaneidade do sujeito passivo, que poderia se antecipar ao retorno da Fiscalização e regularizar a sua situação, diante de infrações porventura cometidas no período objeto da auditoria, sem se sujeitar à multa de lançamento de ofício, como bem concluiu a decisão guerreada.



Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

DO MÉRITO:

Também no mérito, a contribuinte não contestou as razões de decidir do julgador singular, tendo se limitado, no recurso interposto, a reforçar o argumento apresentado na instância inferior, concernente às suas operações de revenda de veículos sob concessão da FIAT Automóveis S/A, as quais se revestem da natureza de intermediação, auferindo comissões, que devem se constituir na base de cálculo da contribuição, ao invés do produto da venda para o consumidor final.

No recurso interposto, a tese é reforçada por novas alegações, ilustradas com trechos doutrinários e farta jurisprudência, além da invocação de dispositivos legais que, no entendimento da defesa, amparam a sua pretensão de excluir da receita bruta, os valores correspondentes aos pagamentos efetuados à concedente (o fabricante ou o banco ligado ao grupo FIAT), pela compra dos veículos comercializados.

Ainda que se deva reconhecer o brilhantismo da tese defendida pela contribuinte, tomada emprestada de outras empresas congêneres, que acionaram a Justiça naquele sentido e a viram prevalecer nos diversos julgados trazidos à colação no recurso, é de se destacar a sua inaplicabilidade à hipótese dos autos, conforme demonstrarei.

Com efeito, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 385/389, anexo à peça acusatória, detalha a infração cometida pela ora Recorrente, demonstrando que a utilização de bases de cálculo da contribuição para o PIS menores que as devidas, decorreu de um procedimento sistemático, consistente em reduzir dos saldos das contas representativas de receitas, valores registrados a débito, sob o histórico "*valores a regularizar*", não justificados pela fiscalizada.

Tal procedimento ilícito também restou configurado na auditoria promovida nos livros Registro de Saídas, em que, embora o somatório mensal guarde coerência com os valores registrados contabilmente (com divergências de pequena monta), as respectivas folhas resumo das operações, apresentam valores menores em

relação à soma das notas fiscais de todas as páginas, o que levou o Fisco a concluir que o valor da base de cálculo a ser considerado para o recolhimento da contribuição, se acha reduzido em 50%, de acordo com o aludido Termo.

A acusação fiscal, tal como posta, não foi, em qualquer momento, contraditada pela autuada, a qual preferiu combater o feito fiscal, por via transversa, alegando, em tese, que a base de cálculo legal da contribuição não se aplicava às pessoas jurídicas do seu ramo de atividade.

Ora, mesmo que viesse a prosperar as suas alegações, não procurou a Recorrente fazer qualquer entrelaçamento da tese com a situação concreta tratada nos autos, demonstrando que os valores escamoteados das contas representativas da receita bruta, ou do somatório dos livros registro de saídas (constante das folhas resumo), corresponderam àquela diferença nas bases de cálculo da contribuição, que viesse a, pelo menos, convencer o julgador que a motivação de seu procedimento, se deveu à adoção da tese defendida, e não, a uma deliberada intenção de suprimir tributos.

A apreciação do próprio "*Contrato de Concessão*", firmado entre a contribuinte e a FIAT Automóveis S.A., juntado por cópia às fls. 455/468, para fundamentar o argumento de que as operações realizadas entre elas se caracterizam por vendas em consignação, produz um efeito contrário ao pretendido pela defesa, pois, conforme ressaltou a decisão recorrida, sem ser contraditada no recurso, aquele documento refere-se às aludidas operações como de "*revenda*" e assinala que a atuação da concessionária, é realizada "*(. . .) em nome próprio, por sua conta e sob a sua exclusiva e direta responsabilidade, não implicando a CONCESSÃO na outorga de representação, mandato, comissão ou agenciamento (. . .)*", por parte da FIAT (vide cláusulas II.3, IV.1 e IV.3).

Igualmente não a socorre, a legislação invocada no recurso, acerca da permissão para excluir da receita bruta, na determinação da base de cálculo da contribuição, os valores transferidos para terceiros nela computados (artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718/1998), e a que admite a equiparação, para efeitos tributários, como

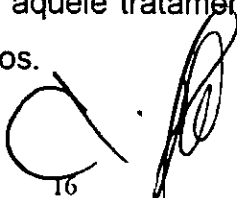
operação de consignação, as operações de vendas de veículos usados (artigo 5º, da Lei nº 9.716/1998).

A uma, pelo fato de os diplomas legais supra haverem sido editados em 1998, não produzindo efeitos retroativos para alcançar fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1995, para os quais vigorava legislação distinta, a que a contribuinte se obrigava a cumprir.

A duas, porque a Lei nº 9.718/1998 não é aplicável a empresas comerciais que se dedicam a compra e venda de mercadorias, como a Recorrente; ainda que sua atividade seja financiada por instituição financeira ligada ao seu fornecedor, cujo contrato de abertura de crédito, preveja a quitação do crédito utilizado com o produto da venda do bem financiado, não vejo como enquadrar na hipótese legal, a situação tratada nos autos.

Do meu ponto de vista, a intenção do legislador, ao instituir aquela norma foi evitar o "*bis in idem*" nas hipóteses de subempreitada, ou de terceirização de contratos, em que a empresa contratada fatura serviços repassados para terceiros, os quais também se obrigam ao recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS, sobre a parcela do serviço subcontratado. Nos casos em que se caracteriza, efetivamente, a hipótese de intermediação de vendas, mediante o pagamento de comissões, não há que se falar de repasse de receita, uma vez que o faturamento da pessoa jurídica que se dedica àquela atividade, não inclui receita de terceiros.

A três, em razão de a regra contida no artigo 5º, da Lei nº 9.716/1998, ser específica para operações envolvendo veículos usados, o que não é o caso da Recorrente, ainda que, subsidiariamente, opere com essa faixa do mercado, vendendo veículos usados recebidos como parte do pagamento de automóveis novos; o argumento poderia ser parcialmente acatado, se os fatos geradores tivessem ocorrido a partir da edição daquele diploma legal (o qual não se aplica retroativamente), e restasse demonstrada pela defesa, que foi dado aquele tratamento aos valores correspondentes às operações envolvendo veículos usados.



16

Por fim, rejeito a alegação relacionada à aplicação daquelas normas, também pelo fato de não haver sido demonstrada a sua inter-relação com os valores arrolados na autuação, que pudesse justificar o procedimento adotado pela fiscalizada, apurado na ação fiscal, conforme já esposado acima.

A tese da defesa, acerca de inconstitucionalidade de legislação ordinária regularmente posta no nosso ordenamento jurídico, não deve ser objeto de apreciação nesta instância de julgamento administrativo, por competir tal atribuição, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b"), como bem concluiu o julgador singular.

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que não lhes cabe analisar a matéria, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando-a, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

Com relação ao argumento concernente à necessidade de exclusão de valores correspondentes à assistência técnica e revisões em garantia, de veículos comercializados pela contribuinte (que estariam contidos na receita contabilizada, arrolada pela autuante), em razão de pertencerem a terceiros, o meu posicionamento é no sentido de rejeitá-lo, pelas mesmas razões contidas na decisão recorrida acerca da

improcedência da alegação por, mais uma vez, se achar desprovida de comprovação. Tal motivação para afastar o argumento, não foi objeto de contestação no recurso, o qual, apenas o reiterou, sem qualquer preocupação de comprová-lo, ou sequer demonstrá-lo, objetivando convencer o julgador acerca de sua procedência.

No tocante aos juros moratórios, a Recorrente repisa a arguição de inconstitucionalidade da parcela correspondente à taxa SELIC, na medida em que fere o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal.

Na decisão recorrida, o julgador singular demonstrou a legitimidade da cobrança, nos termos da legislação que rege a matéria, e se declarou incompetente para apreciar arguições daquela natureza.

Conforme já esposado acima, o argumento não prevalece, em razão de faltar competência à esfera administrativa, no que concerne àquela arguição.

Acompanho, também, a decisão recorrida, quanto à manutenção da multa de ofício qualificada imposta no procedimento fiscal, por rejeitar o argumento da Recorrente, no sentido de que a infração arrolada decorreu de mera interpretação da legislação, ao efetuar os recolhimentos da contribuição em bases incorretas, não restando caracterizadas, na hipótese dos autos, as situações previstas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.

Com efeito, restou demonstrado neste voto, a completa ausência de prova de que a contribuinte utilizou critérios resultantes de entendimento divergente acerca de norma legal, para apurar os valores adotados como bases de cálculo da contribuição, no ano-calendário de 1995, diferentes dos que originaram a infração que motivou a presente exigência fiscal.

Do meu ponto de vista, as situações descritas pela autora do feito, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 385/389, reproduzidas na decisão recorrida, denotam a deliberada intenção da autuada em subtrair tributos, mediante expedientes ilegítimos, a

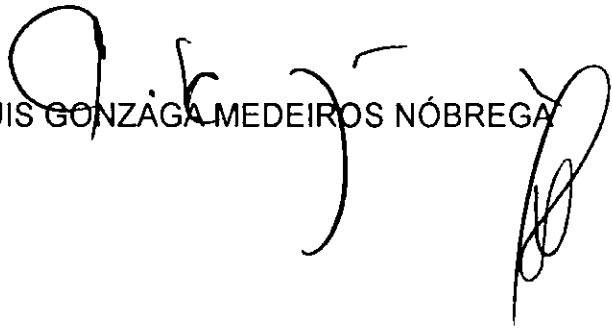
justificar a exasperação da multa de lançamento de ofício, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996.

Finalmente, ressalto o fato de que, não obstante o lançamento do IRPJ (e da CSLL), haver sido declarado nulo, em deliberação tomada pelo Colegiado, tal decisão não repercute no presente litígio, uma vez que a sua motivação se ateve à incorreta verificação temporal da ocorrência dos fatos geradores (artigo 142, do CTN), erro não observado na formalização da presente exigência, a qual não foi contaminada por aquele vício de forma.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para afastar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 2002.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA